

L 11 EG 837/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 5 EG 2458/07
Datum
30.01.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 EG 837/08
Datum
15.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid Sozialgerichts Mannheim vom 30. Januar 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Erziehungsgeld im Sinne des Bundeserziehungsgeldgesetzes (BERzGG) im Zeitraum 29. März bis 30. Juni 2004 für das 2004 geborenen Kindes R. M ... Der Vater des Kindes ist Deutscher.

Die 1982 geborene Klägerin ist indonesische Staatsangehörige. Sie reiste am 13. April 2003 nach Deutschland mit einem Visum zum Besuch eines Deutsch-Intensivkurses ein. Am 17. März 2004 beantragte die Klägerin die Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Eheschließung und anschließend zum Familiennachzug. Die Ausländerbehörde der Stadt H. erteilte ihr zunächst eine bis 12. April 2004 befristete Aufenthaltserlaubnis zum Besuch des Deutsch-Intensivkurses und am 28. Juli 2004 eine befristete Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug, die nach Ablauf der Befristung bis 10. August 2008 verlängert wurde.

Die Klägerin beantragte am 7. September 2004 Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes. Mit Bescheid vom 9. November 2004, an die Klägerin am 9. November 2004 abgesandt, gewährte die Beklagte Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr, beginnend ab dem 4. Lebensmonat in Höhe von 280 EUR, also ab dem 1. Juli 2004, nachfolgend in Höhe von monatlich 300 EUR.

Mit Telefax vom 31. Januar 2005 fragte die Klägerin nach, warum für die ersten drei Monate kein Erziehungsgeld gezahlt worden sei. Die Beklagte verwies mit Schreiben vom 3. Februar 2005 auf den Bescheid vom 9. November 2004. Der vorgelegte Aufenthaltstitel sei erst ab dem 28. Juli 2004 gültig.

Die Klägerin vertrat mit Telefax vom 29. April 2004 (Eingang am 1. Mai 2005) die Ansicht, ihr stehe Erziehungsgeld ab dem Geburtstermin zu. Zwölf Tage vor diesem habe sie auf der Ausländerbehörde vorgesprochen. Dort hätte man sie auf die Notwendigkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Gewährung von Erziehungsgeld hinweisen müssen. Nach der Geburt sei sie krank gewesen. Sie legte eine Bescheinigung der Ausländerbehörde der Stadt H. vor, wonach bei dem Vorsprache am 4. Mai 2004, dem Datum der Vaterschaftsanerkennung des Kindes, eine Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können. Gegen den Bescheid vom 9. Februar 2004 habe sie keinen Widerspruch einlegen können, da sie verhindert, bis 5. Januar 2005 verreist gewesen sei, außerdem für Verwaltungsschriftsachen die Hilfe anderer Menschen benötige.

Mit Bescheid vom 3. Februar 2005 lehnte die Beklagte eine Rücknahme des Bescheides vom 9. November 2004 ab.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Juli 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Hinsichtlich des Bescheides vom 9. November 2004 sei die Widerspruchsfrist versäumt. Eine Wiedereinsetzung nach [§ 67 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) komme nicht in Frage, da der Antrag nicht zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses - der Rückkehr von der Reise am 5. Januar 2005 - gestellt worden sei. Das Telefax vom 31. Januar 2005 werde jedoch als Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gewertet. Der Antrag sei mit Schreiben vom 3. Februar 2005 abgelehnt worden, das Telefax vom 29. April 2005 als Widerspruch zu sehen. Dieser Widerspruch sei aber zurückzuweisen, da die Klägerin im streitigen Zeitraum über keinen ausreichenden Aufenthaltstitel nach [§ 1 Abs. 6](#) BERzGG a. F. verfügt habe. Eine Anwendung von [§ 1 Abs. 6](#) BERzGG in der ab 19. Dezember 2006 geltenden Fassung (n. F.) sei nur für noch nicht bestandskräftige Entscheidungen vorgesehen ([§ 24 Abs. 3](#) BERzGG); der Bescheid vom 9. November 2004 sei jedoch bestandskräftig

geworden. Jedenfalls lägen auch die Voraussetzungen von § 1 Abs. 6 BErzGG n. F. nicht vor.

Die Klägerin hat hiergegen am 13. Juli 2007 Klage bei dem Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Sie hat auf ihre Angaben im Widerspruchsverfahren verwiesen und erklärt, sie sei hilfsbedürftig und es gehe um das Wohl eines deutschen, bedürftigen Kindes. Das Kind werde schlechter gestellt als andere ausländische Kinder, auch solche, die nicht aus der Europäischen Union stammten.

Mit Gerichtsbescheid vom 30. Januar 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Es könne dahingestellt werden, ob der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Hinblick auf den Widerspruch gegen den Bescheid vom 9. November 2004 zu gewähren sei oder sie dessen Aufhebung nur unter den Voraussetzungen des [§ 44 SGB X](#) begehren könne. Die Klägerin stehe kein Anspruch auf Erziehungsgeld im streitigen Zeitraum zu, denn die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 6 BErzGG (a. F. und n. F.) seien nicht erfüllt. Unerheblich sei, ob der Klägerin die Aufenthaltserlaubnis bei früherer Antragstellung oder zügigerer Bearbeitung früher hätte erteilt werden können, denn es komme allein auf den "Besitz" der Aufenthaltserlaubnis an. Die Klägerin könne auch nicht geltend machen, ihr deutsches Kind sei gegenüber anderen deutschen Kindern gleichheitswidrig benachteiligt, denn Inhaber des Anspruchs auf das Erziehungsgeld sei nicht des Kind, sondern die Mutter. Insofern liege jedoch als sachlicher Unterscheidungsgrund bei der Klägerin eine nichtdeutsche Staatsangehörigkeit vor.

Die Klägerin hat hiergegen am 20. Februar 2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr bisheriges Vorbringen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 30. Januar 2008 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 9. November 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Juli 2007 abzuändern, den Bescheid vom 3. Februar 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes R. M. auch im Zeitraum 29. März bis 30. Juni 2004 zu gewähren, hilfsweise den Bescheid der Beklagten vom 3. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Juli 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 9. November 2004 abzuändern und ihr Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes R. M. auch im Zeitraum 29. März bis 30. Juni 2004 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat die Ausländerakten der Klägerin beigezogen und sich von der Stadt H. - Bürgeramt Ausländerangelegenheiten - den ausländerrechtlichen Status der Klägerin darstellen lassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151 SGG](#) zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Gewährung von Erziehungsgeld im geltend gemachten Zeitraum bzw. auf eine Rücknahme des diese Gewährung ablehnenden Bescheides durch die Beklagte.

Der Senat kann offen lassen, ob im Telefax vom 31. Januar 2005 ein fristgemäßer Widerspruch gegen den Bescheid vom 9. November 2004 zu sehen ist. Dann müsste die einmonatige Widerspruchsfrist des [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) gewahrt sein. Dies kommt nur dann in Frage, wenn der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 84 Abs. 2 Satz 3, § 67 SGG](#) zu gewähren wäre. Anders als im Widerspruchsbescheid ausgeführt muss der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht innerhalb von 14 Tagen, sondern binnen eines Monats nach Wegfall des Hindernisses gestellt werden und innerhalb dieser Frist ist die versäumte Rechtshandlung nachzuholen ([§ 67 Abs. 2 Satz 1](#) und 4 SGG). Diese Frist hätte die Klägerin eingehalten, wenn man davon ausgeht, dass sie bis 5. Januar 2005 abwesend war und deswegen den Bescheid vom 9. November 2004 bis dahin nicht zur Kenntnis nehmen konnte.

Letztlich kommt es hierauf aber nicht an. Denn der Bescheid vom 9. November 2004 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Deswegen ist er nicht aufzuheben bzw. die Beklagte ist auch nicht zu verpflichten, ihn zurückzunehmen. Denn letzteres sieht [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nur vor, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei dem Erlass eines Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Dem geltend gemachten Anspruch auf Gewährung von Erziehungsgeld steht entgegen, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG nicht erfüllt.

Nach § 1 Abs. 6 BErzGG i.d.F. des Art. 3 des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13. Dezember 2006 ([BGBl. I 2006, S. 2915](#) ff.) ist ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer nur anspruchsberechtigt, wenn er 1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt, 2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde a) nach [§ 16](#) oder [17](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) erteilt, b) nach [§ 18 Abs. 2 des AufenthG](#) erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden, c) nach [§ 23 Abs. 1 des AufenthG](#) wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach den [§§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5](#) des AufenthG erteilt oder 3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und a) sich mindestens drei Jahre rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in

Anspruch nimmt.

Ausgehend hiervon lagen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG im hier streitigen Zeitraum nicht vor. Denn die Klägerin war im streitigen Zeitraum nur im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 des noch bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Ausländergesetzes (AuslG). Diese entspricht einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 16 Abs. 5 AufenthG](#) (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, [§ 16 AufenthG](#) Rdnr. 3), die hier befristet und zu einem vorübergehenden Zweck, nämlich zum Besuch des Sprachkurses und gerade nicht zu einer Erwerbstätigkeit berechtigte. Der Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Eheschließung und zum Familiennachzug vom 17. März 2004 führte allein dazu, dass der Aufenthalt gemäß § 69 Abs. 3 AuslG vorläufig als erlaubt galt, erlaubte aber ebenfalls keine Erwerbstätigkeit. Erst mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis am 28. Juli 2004, die grundsätzlich zur Erwerbstätigkeit berechtigte, änderte sich der aufenthaltsrechtliche Status der Klägerin entscheidend.

Nach § 24 Abs. 3 BErzGG n.F. ist in Fällen, in denen - wie hier, wenn unterstellt wird, der Widerspruch sei noch fristgerecht erhoben - eine Entscheidung über den Anspruch auf Erziehungsgeld für einen Bezugszeitraum zwischen dem 27. Januar 1993 und dem 18. Dezember 2006 noch nicht bestandskräftig geworden ist, § 1 Abs. 6 BErzGG in der am 19. Dezember 2006 geltenden Fassung (§ 1 Abs. 6 BErzGG a. F.) anzuwenden, wenn dies für die Erziehungsgeld beantragende Person günstiger ist. In diesem Fall werden die Aufenthaltsgenehmigungen nach dem AuslG den Aufenthaltstiteln nach dem AufenthG entsprechend den Fortgeltungsregelungen in [§ 101 AufenthG](#) gleichgestellt.

Nach § 1 Abs. 6 BErzGG a. F. erhält ein Ausländer mit der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines der Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EU/EWR-Bürger) nach Maßgabe der Absätze 1 bis 5 Erziehungsgeld. Ein anderer Ausländer ist anspruchsberechtigt, wenn 1. er eine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis besitzt, 2. er unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt ist oder 3. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des AuslG unanfechtbar festgestellt worden ist. Maßgebend ist der Monat, in dem die Voraussetzungen des Satzes 2 eintreten. Im Fall der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder der Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung wird Erziehungsgeld rückwirkend (§ 4 Abs. 2 Satz 3) bewilligt, wenn der Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt gegolten hat.

Auch diese Voraussetzungen erfüllte die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum nicht. Wie ausgeführt verfügte sie nur über eine Aufenthaltsbewilligung nach § 28 AuslG und damit über keine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis. Auch keine der weiteren Alternativen der Vorschrift ist erfüllt.

§ 1 Abs. 6 Satz 3 BErzGG in der hier maßgeblichen Fassung bis zur Neufassung durch das Gesetz vom 13. Dezember 2006 sieht vor, dass maßgebend der Monat ist, in dem die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG eintreten. Damit ist, nachdem die Aufenthaltsbewilligung zum 28. Juli 2004 erteilt wurde, Erziehungsgeld erstmals zum 1. Juli 2004 zu gewähren. In den ersten drei Lebensmonaten des Kindes besteht damit kein Anspruch. Im vierten Lebensmonat des Kindes (29. Juni bis 28. Juli 2004) sind dies für 28 Tage (1. bis 28. Juli 2004) jeweils ein Betrag in Höhe eines Dreißigstels des Monatsbetrages von 300 EUR (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 2 BErzGG), damit die von der Beklagten gewährten 280 EUR; ab dem fünften Lebensmonat dann der gesamte Regelbetrag von 300 EUR.

Dass das für den Bezug von Erziehungsgeld nach § 1 Abs. 6 BErzGG notwendige Aufenthaltsrecht durch die Ausländerbehörde bereits zu Beginn des Leistungszeitraums förmlich festgestellt sein muss, allein ein materieller Anspruch auf das Aufenthaltsrecht oder eine rückwirkende Erteilung des Aufenthaltstitels nicht ausreicht und Antragsteller sich insoweit nicht auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen können, ist durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) geklärt (Urteil vom 24. März 1992, [14b/4 REg 23/91](#), [SozR 3-7833 § 1 Nr. 7](#); Urteil vom 9. Februar 1994, [14/14b REg 9/93](#), [SozR 3-7833 § 1 Nr. 12](#); Urteil vom 28. Februar 1996, [14 Reg 8/95](#), [SozR 3-7833 § 1 Nr. 18](#) [zu einem ausländischen Ehegatten eines Deutschen]; Urteil vom 2. Oktober 1997, [14 REg 1/97](#), [SozR 3-1200 § 14 Nr. 24](#)).

Daran ändert sich auch nichts durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. Juli 2004, [1 BvR 2515/95](#), [SozR 4-7833 § 1 Nr. 4](#). Dort hat es das BVerfG ausdrücklich als mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar angesehen, wenn der Gesetzgeber Ausländer vom Kindergeldbezug ausschließt, die - wie dies für Ausländer ohne Aufenthaltstitel der Fall ist ([§ 284 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch a. F.; heute [§ 4 Abs. 3 Satz 1 des AufenthG](#)) - aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürfen (BVerfG, a.a.O.; Juris-Rdnr. 33). Es hat lediglich als ungeeignetes Differenzierungskriterium angesehen, auf eine bestimmte Art des Aufenthaltstitels abzustellen, weil dieser unabhängig hiervon und je nach Ausgestaltung zur Arbeitsaufnahme berechtigen kann oder nicht.

Der auch vom BVerfG anerkannte Zweck des Erziehungsgeldes liegt darin, auf die Entscheidung des Elternteils zwischen Berufstätigkeit und Kindererziehung einzuwirken. Dass dies bei einer lediglich "rückwirkenden" Erteilung einer Erwerbstätigkeit (mindestens im Grundsatz) erlaubenden Aufenthaltserlaubnis nicht möglich ist, liegt auf der Hand. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 10. Juli 2007, [L 11 EL 2361/07](#)), an der festgehalten wird, ist darin auch kein Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) zu sehen. Auch ein Verstoß gegen [Art. 6 GG](#) ist nicht erkennbar.

Für die Richtigkeit dieser Rechtsansicht spricht auch, dass der Gesetzgeber in dem seit 1. Januar 2007 geltenden [§ 1 Abs. 7](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes - BEEG - vom 5. Dezember 2006 ([BGBl. I S. 2748](#)) erneut auf den "Besitz" eines Aufenthaltstitels abstellt, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-07-24